

Das Werturteil in der Rechtsvergleichung

Citation for published version (APA):

de Groot, G. R., & Schneider, H. (1994). Das Werturteil in der Rechtsvergleichung: Die Suche nach dem besseren Recht. In K. Boele-Woelki (Ed.), *UNKNOWN_HOST: Comparability and Evaluation* (pp. 53-68). Nijhoff.

Document status and date:

Published: 01/01/1994

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

DAS WERTURTEIL IN DER RECHTSVERGLEICHUNG

Die Suche nach dem besseren Recht

G.-R. de Groot* und H. Schneider**

1. EINFÜHRUNG

Juristen sind häufig auf der Suche nach dem besseren Recht, der überzeugenderen juristischen Lösung. Im Rahmen wissenschaftlicher Veröffentlichungen, in Gesetzentwürfen, in Berichten und Gutachten unterbreiten sie Vorschläge, die ihrer Meinung nach besser sind als die bisherigen Regelungen. Rechtsvergleicher bilden dabei keine Ausnahme. Auch sie versuchen in der Regel Vorschläge für ein 'besseres Recht' oder – wie es an anderer Stelle formuliert wird – für ein 'richtiges Recht'¹ zu entwickeln. Dies gilt für alle drei Gebiete der juristischen Tätigkeit: Der Rechtsforschung, der Rechtsbildung sowie der Rechtsanwendung.²

Die Suche nach dem besseren Recht ist eng verbunden mit der Frage nach einem Werturteil. In diesem Beitrag sollen zwei Problembereiche im Verhältnis zwischen der Rechtsvergleichung und dem besseren Recht erörtert werden. Zunächst soll die Frage behandelt werden, ob eine kritische Wertung der beschriebenen Lösungen Teil einer rechtsvergleichenden Veröffentlichung sein darf oder gar sein sollte, d.h. ob ein Werturteil im Rahmen der rechtsvergleichenden Rechtsforschung opportun ist. An zweiter Stelle soll auf die Verwendung der Rechtsvergleichung im Rahmen der legislativen Arbeit eingegangen werden. Namentlich im Gesetzgebungsverfahren tätige Juristen werden häufig mit der Frage konfrontiert, wie durch Rechtsvergleichung gewonnene Erkenntnisse zur Begründung von Gesetzesvorschlägen herangezogen werden können. Was bietet die Rechtsvergleichung für die Weiterbildung des nationalen Rechts? Auch in

* Professor für Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht an der Universität Limburg.

** Dozentin für Europäisches Recht an der Universität Limburg.

1. F. von Liszt, 'Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung', *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1906) S. 553-557. Neuauflage in: K. Zweigert/H.-J. Puttfarcken (Hrsg.), *Rechtsvergleichung* (1978) S. 57-62; K.H. Ebert, *Rechtsvergleichung, Einführung in die Grundlagen* (1978) S. 161: 'In jeder Rechtsnorm liegt eine Entscheidung über widerstreitende Interessen in Richtung auf das "Richtige".'

2. Siehe zu dieser Einteilung bereits E. Zitelmann, 'Aufgabe und Bedeutung der Rechtsvergleichung', *Deutsche Juristen-Zeitung* (1900) S. 329.

diesem Zusammenhang muß häufig ein Werturteil gefällt werden, um die Frage nach dem besseren Recht zu beantworten. Selbst auf dem dritten Gebiet juristischer Tätigkeit, der Rechtsanwendung, können im Rahmen der Vergleichung des eigenen mit dem fremden Recht, Werturteile erforderlich sein. Anders wäre zum Beispiel eine Heranziehung des Begriffs *ordre public* ausgeschlossen. Voraussetzung für ein Werturteil ist jedoch rechtsvergleichende Forschung nach den Regeln der Kunst.

Bevor diese Probleme erörtert werden, ist es notwendig, etwas zur Definition der Rechtsvergleichung zu sagen. In diesem Beitrag soll die Rechtsvergleichung als eine Wissenschaft definiert werden, die sich mit der systematischen Gegenüberstellung von rechtlichen Lösungen aus zwei oder mehr Rechtssystemen beschäftigt.³ Wir wollen an dieser Stelle nicht die Frage diskutieren, ob Rechtsvergleichung im Rahmen einer anderer juristischen Tätigkeit (zum Beispiel im Internationalen Privatrecht) echte Rechtsvergleichung ist oder, ob eine reine Beschreibung eines ausländischen Rechtssystems als Rechtsvergleichung bezeichnet werden darf.⁴ Auch wenn man diese Fragen bestätigend beantwortet, gelten für jene Formen der Rechtsvergleichung nicht die strengen methodischen Voraussetzungen, die man für die Rechtsvergleichung *stricto sensu* formulieren kann.

2. EINE KRITISCHE WERTUNG DER GEFUNDENEN LÖSUNGEN ALS TEIL DER VERGLEICHENDEN RECHTSFORSCHUNG

Wesentlicher Bestandteil der rechtsvergleichenden Forschung ist die Gegenüberstellung verschiedener Rechtsordnungen oder das Inbezugsetzen vergleichbarer Rechtsinstitute oder vergleichbarer Problemlösungen in verschiedenen Rechtsordnungen. Viele Rechtsvergleicher bestätigen dies.⁵ Bei einer solchen Definition der rechtsvergleichenden Tätigkeit ist selbstverständlich eine wesentliche Frage, was dieses 'Inbezugsetzen' nun genau beinhaltet. Wenn wir uns auf die Vergleichung einzelner Rechtsinstitute konzentrieren — also auf die sogenannte Mikrovergleichung⁶ — heißt dies jedenfalls, daß Lösungen in unterschiedlichen Rechtsordnungen beschrieben werden müssen. Diese Beschreibungen müssen *lege artis*

3. Siehe D. Kokkini-Iatridou, *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek* [Eine Einleitung in die rechtsvergleichende Forschung] (1988) S. 11-15.

4. Dazu G.-R. de Groot, *Vergelijkt alles en behoudt het goede* [Vergleicht alles und behaltet das Gute] (1989) S. 1-4 mit weiteren Literaturhinweisen.

5. Siehe beispielsweise L.-J. Constantinesco, *Rechtsvergleichung, Band II, Die rechtsvergleichende Methode*, (1972) S. 277-291; Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 21-23; Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 3-13; K. Zweigert/H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band I, Grundlagen* (1984) S. 4-5.

6. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 21, 23; Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 10-11; Zweigert/Kötz, a.a.O. Fn. 5, S. 5-6.

aufgrund aktueller Materialien geschehen. Dabei müssen außer Gesetzestexten auch die einschlägige Rechtsprechung und Literatur verarbeitet werden. Gegebenenfalls sollten soziologische und politische Daten (wie zum Beispiel Statistiken und andere Fakten) hinzugezogen werden. Aufgrund dieser Beschreibungen müssen Übereinstimmungen und Unterschiede der jeweiligen Lösungen gezeigt werden, wobei der Versuch unternommen werden sollte, die Ursachen für diese Übereinstimmungen und Unterschiede aufzudecken.⁷ Die Analyse der Übereinstimmungen und Unterschiede bildet zusammen mit der Aufdeckung und Erklärung möglicher Ursachen 'des Pudels Kern'. Danach folgt aber die Gretchenfrage: Darf, soll oder muß der Rechtsvergleicher sich anschließend dazu äußern, welche Lösung seines Erachtens die beste ist?

Die Antwort auf diese Frage ist in der rechtsvergleichenden Literatur nicht unumstritten. Manchmal wird die Frage verneint.⁸ Einige Autoren schließen eine kritische Wertung zwar nicht aus, betrachten diese aber nicht als wesentlichen Teil eines rechtsvergleichenden Forschungsberichts.⁹

So scheint auch Constantinesco¹⁰ zur Verneinung eines Werturteils zu neigen:

'Für einige Rechtsvergleicher scheint die abschließende Würdigung einen absoluten Wert zu haben. Dies wäre aber nur dann richtig, wenn die Rechtsvergleichung sich auf einen festen Bezugspunkt stützte, ein *tertium comparationis* absoluter Natur, das immer und überall gleichbliebe. Einerseits jedoch besteht ein derartiges *tertium comparationis* nicht; andererseits ist jede Rechtsvergleichung notgedrungen in dem Sinne relativ, wie die zu vergleichenden Elemente nur relativen Wert haben. Die Annahme, daß die Lösung, die ein zu vergleichendes Element bietet, aus diesem oder jenem Grund einen absoluten Wert habe, würde bedeuten, daß es für jede Rechtsvergleichung ein festes *tertium comparationis* gibt, was ein Irrtum ist.'

Weiter stellt er fest:

'Wie objektiv auch immer die Untersuchung der zu vergleichenden Elemente geschieht, es ist nicht möglich, die mit Hilfe der Rechtsvergleichung erarbeiteten Lösungen nach einem einzigen, abstrakten und absolut gültigen Maßstab zu bewerten. Im Endergebnis ist jede Wertung nur aus der jeweils gewählten Perspektive heraus, aus der sie vorgenommen wurde, sinnvoll. ... Jede Kritik an den durch die Rechtsvergleichung

7. Constantinesco, a.a.O. Fn. 5, S. 277-325; Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 157-161; Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 146-156; Zweigert/Kötz, a.a.O. Fn. 5, S. 46-49.

8. Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 176 verweist auf die Ansichten von R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato* 2. Auflage (1980) S. 11. In der vierten Auflage (1990) vertritt Sacco diese Ansicht nicht mehr. Auch die sozialistische Rechtsdoktrin stand einer wertenden Rechtsvergleichung ablehnend gegenüber. Siehe dazu K. Zweigert/H.-J. Puttfarcken, 'Zur Vergleichbarkeit analoger Rechtsinstitute in verschiedenen Gesellschaftsordnungen', in: Zweigert/Puttfarcken (Hrsg.), a.a.O. Fn.1, S. 395 (410) mit weiteren Nachweisen.

9. Siehe für Literaturhinweise Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 177, Fn. 112.

10. Constantinesco, a.a.O. Fn. 5, S. 323-325.

aufgezeigten Lösungen der nationalen Rechtsordnungen ist aus der Perspektive zu verstehen, die der Betrachter gewählt hat. Sie ist damit notwendigerweise relativ.'

Dagegen vertreten Zweigert und Kötz einen anderen Ansatz. Ihrer Ansicht nach ist die kritische Wertung der durch die Vergleichung gewonnenen Ergebnisse ein notwendiger Teil der rechtsvergleichenden Arbeit.¹¹ In ihrer bekannten Einführung geben diese Autoren allerdings keine deutliche Begründung für ihre Auffassung. Sie verweisen einerseits auf Rabel, der die Wertung unter rechtspolitischen Gesichtspunkten von der eigentlichen Rechtsvergleichung als 'andersartige Tätigkeit' unterschied,

'weil bei aller Subjektivität, die bei jeder dieser Obliegenheiten sich einstellt, doch die reine Rechtsvergleichung in großem Maßstab betrieben bei ihren Feststellungen und theoretischen Aussagen ein stärkeres Maß von allgemeiner Gültigkeit beanspruchen darf als die Werturteile und Schlußfolgerungen für praktische, z.B. Gesetzgebungsfragen.'¹²

Andererseits zeigen Zweigert und Kötz offensichtlich eine große Sympathie für ein anderes Wort Rabels:

'Wir Juristen, seit jeher an Kritik gewöhnt und vom Wunsch nach Rechtsverbesserung besessen, vermögen gar nicht, den Ausblick auf die sachlich richtigere Regelung uns zu versagen.'¹³

Hieraus folgern Zweigert und Kötz:

'In der Tat ist der Rechtsvergleicher am nächsten daran, seiner vergleichenden Untersuchung sofort die kritische Würdigung anzuschließen. Sonst tut es niemand mehr
...'¹⁴

Manche Autoren sind eindeutig von Zweigert und Kötz beeinflusst. Dies gilt beispielsweise für Ebert,¹⁵ wobei auch er die Beziehung zu der Suche nach dem besseren Recht betont. Dabei stellt er fest:¹⁶

11. Zweigert/Kötz, a.a.O. Fn. 5, S. 52.

12. E. Rabel, 'Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht', in: *25 Jahre Kaiser Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften III* (1937) S. 77, auch aufgenommen in E. Rabel, *Gesammelte Aufsätze III* (1967) S. 186.

13. Rabel, a.a.O. Fn. 12, ebenfalls S. 186.

14. Zweigert/Kötz, a.a.O. Fn. 5, S. 53.

15. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 161 ff.; siehe auch M. Bogdan, *Komparativ rätt* (1978) S. 65-67.

16. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 161.

‘Die kritische Auswertung und Wertung der gefundenen Rechtslösungen der verglichenen Rechtsordnungen schließt die rechtsvergleichende Untersuchung ab. Sie ist unerläßlicher Bestandteil der rechtsvergleichenden Methode. Jede Methode des Rechts ist von ihrem Sinnverständnis her – wenn sie richtig sein soll – auf das Ziel des Gerechten, des "Richtigen" hin angelegt, ...’.

Auch die Jubilarin schließt sich in ihrer Einführung in die rechtsvergleichende Forschung grundsätzlich der Meinung von Zweigert und Kötz an.¹⁷

Allerdings unterscheidet Ebert¹⁸ in diesem Zusammenhang zwischen einer Rechtsvergleichung mit einer praktischen und mit einer theoretischen Zielsetzung. Bei der angewandten Rechtsvergleichung, das heißt der rechtsvergleichenden Arbeit mit praktischem Ziel, bestimme die Zielsetzung der rechtsvergleichenden Untersuchung auch die Wertungskriterien. Verfolgt die rechtsvergleichende Untersuchung jedoch nicht einen konkreten, praktischen, sondern einen kritisch-theoretischen Zweck, dann schränkt Ebert die zunächst ausgesprochene Notwendigkeit eines Werturteils erheblich ein. Des weiteren differenziert er zwischen drei Möglichkeiten: Die Wertung ist nicht erforderlich, sie ist nicht sinnvoll oder letztlich, sie ist sinnvoll und erforderlich. Nach der Ansicht Ebert's ist eine Wertung dann nicht erforderlich, wenn die Rechtslösungen sowie die Interessenwertungen in den verglichenen Rechtssystemen gleich oder ähnlich sind. Wenn Rechtslösungen und Interessenwertungen von einander abweichen, bezeichnet er die Wertung als nicht sinnvoll. Lediglich dann, wenn die Problemlösungen im praktischen Ergebnis in den verglichenen Rechtsordnungen gleich oder ähnlich sind und die Interessenwertung auf den gleichen Prämissen beruht, hält Ebert eine wertende Rechtsvergleichung für sinnvoll und gegebenenfalls selbst für erforderlich.¹⁹

Kokkini-Iatridou dagegen weist darauf hin, daß ihrer Meinung nach die Grenze zwischen rechtsvergleichenden Untersuchungen mit praktischem und mit theoretischem Ziel zu vage ist.²⁰ Auch Forschungen mit anfänglich theoretischem Ziel haben praktischen Nutzen. Rechtsvergleichung mit einem praktischem Ziel soll auch theoretisch profund geschehen. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine kritische Wertung Teil einer rechtsvergleichenden Forschung ist, lehnt sie deshalb den Unterschied zwischen Rechtsvergleichung mit praktischer oder mit theoretischer Zielsetzung ab. Vielmehr vertritt sie die Auffassung, daß eine kritische Wertung der Lösungen grundsätzlich Teil jeder rechtsvergleichenden Arbeit sein soll. Nur ausnahmsweise sei eine solche Wertung überflüssig. Dies sei dann der Fall, wenn die rechtsvergleichende Arbeit für den Aufbau einer rechtsverglei-

17. Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 184-185.

18. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 162-165.

19. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 163-165.

20. Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn.3, S. 179 in Zusammenhang mit Erörterungen auf den Seiten 27 und 28.

chenden Infrastruktur unternommen wurde, beispielsweise um eine Einteilung von Rechtssystemen in Rechtskreise zu ermöglichen oder um komparative Begriffe zu entwickeln.²¹ Der Forscher arbeitet in solchen Fällen an den Werkzeugen der Rechtsvergleichung. Mit diesen Werkzeugen in der Hand werden er oder andere in der Zukunft rechtsvergleichend arbeiten und in Rahmen jener zukünftigen Arbeiten soll dann gewertet werden. Kokkini-Iatridou betont aber, daß der Rechtsvergleicher in allen anderen Fällen nicht als Fotograf auftreten, sondern auch seine Meinung geben soll. Mit einer gewissen Leidenschaft betont sie:²²

‘Wir, die anderen Forscher, sind in der Ansicht eines Wissenschaftlers, der sich lange Zeit mit dem Studium eines Themas beschäftigt hat, sehr interessiert. Wir wollen wissen, wie er über die unterschiedlichen Rechtsinstitute, Rechtsregeln, Strukturen, kurz über die für ein Problem gegebenen Lösungen denkt, und auch über die "Werte", die zu diesen Lösungen beigetragen haben. Jeder Forscher muß sich realisieren, daß seine Ansicht für andere Forscher von großem Interesse ist.’²³

Grundsätzlich können wir der Ansicht der Jubilarin nur Beifall zollen. Soll die rechtsvergleichende Forschung nicht als eine reine *l'art pour l'art* betrieben werden, dann ist ein Werturteil als Abschluß der Deskription eigentlich unerlässlich. Ein Rechtsvergleicher sollte sich immer vor Augen halten, daß er zusammen mit anderen Juristen an einer Verbesserung des Rechts arbeitet. Voraussetzung für die Entwicklung von besserem Recht ist aber die Analyse und Bewertung bestehender Rechtsverhältnisse. Im Unterschied zum rein national orientierten Juristen wird vom Rechtsvergleicher erwartet, daß sich seine Analyse nicht auf ein Rechtssystem beschränkt, er vielmehr einzelne Rechtsinstitute oder größere Problembereiche in verschiedenen Rechtssystemen erforscht. Bleibt diese Forschungstätigkeit bei der reinen Beschreibung und Analyse stehen, dann würde ein wichtiger Schritt zur Entwicklung besseren Rechts nicht genommen werden. Die Leistung des Rechtsvergleichers muß unter diesem Blickwinkel beurteilt werden. Hieraus ergibt sich, daß eine vom Rechtsvergleicher vorzunehmende kritische Wertung dermaßen wertvoll ist, daß sie prinzipiell von jedem Rechtsvergleicher verlangt werden sollte. Selbst wenn die beschriebenen Lösungen in wesentlichen Punkten übereinstimmen, sollte eine Wertung nicht grundsätzlich unterlassen werden. Zum einen können selbst kleine technische Unterschiede die Bewertung sinnvoll machen, zum anderen müssen die gefundenen Rechtslösungen im Zeitablauf überprüft werden, so daß eine Wertung aufgrund veränderter sozialpolitischer Faktoren vorgenommen werden muß.

21. Constantinesco, a.a.O. Fn. 5, Band I, S. 65, Band II, S. 357-366; Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 86-93.

22. Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 179.

23. Deutsche Übersetzung durch die Verfasser.

Nur ausnahmsweise darf eine solche Wertung unterlassen werden. Eine Ausnahme ist anzunehmen, wenn als einziges Ziel der Forschungstätigkeit die Beschreibung eines fremden Rechtssystems angegeben wird.²⁴ Hierbei muß jedoch die Frage gestellt werden, ob von einer vergleichenden Rechtsforschung *stricto sensu* gesprochen werden kann, da in diesem Falle nicht die Vergleichung, sondern die Auslandsrechtskunde im Mittelpunkt der Forschungstätigkeit steht.²⁵ Der Ansicht Eberts,²⁶ der einer kritischen Wertung im Falle einer rechtsvergleichenden Untersuchung nach den verschiedenartigen Lösungen in unterschiedlichen Gesellschaftssystemen ablehnend gegenübersteht, kann in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Rechtsvergleichende Forschung hat nämlich ergeben, daß auch bei unterschiedlichen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnungen juristisch-technische Lösungen durchaus vergleichbar, damit aber auch beurteilbar sind.²⁷ Zweigert und Puttfarken²⁸ bestätigen diese Auffassung grundsätzlich. Sie halten eine wertende Rechtsvergleichung allerdings dann für weniger sinnvoll, wenn die gefundenen Lösungen auf gesellschaftlichen oder kulturellen Werten beruhen, die der anderen Seite vollkommen fremd oder unannehmbar sind.²⁹ Auch im Falle der Makro-Rechtsvergleichung zwischen total abweichenden Wirtschafts- und Gesellschaftssystemen kann eine Wertung tatsächlich weniger sinnvoll sein, da diese letztlich nur eine kritische Beurteilung der Gesellschaftsordnung insgesamt beinhaltet. Diese Form der Rechtsvergleichung trägt einen stark analytischen Charakter, richtet sich auf die Feststellung der Unterschiede und trägt damit zu einem besseren Verständnis des Rechts in verschiedenen Gesellschaftssystemen bei.³⁰ Derartige Beiträge zur wissenschaftlichen Diskussion zwischen unterschiedlichen Gesellschaftssystemen haben einen Wert an sich. Es bedarf nicht unbedingt einer besonderen Wertung.

Nach unserer Auffassung muß die Gretchenfrage daher grundsätzlich positiv beantwortet werden. Der Rechtsvergleicher darf werten. In den meisten Fällen ist die kritische Wertung selbst unerläßlich, da ansonsten die Rechtsvergleichung keinen Beitrag zur Entwicklung besseren Rechts leisten kann. Dies bedeutet nicht, daß jede rechtsvergleichende Forschung mit einem Vorschlag zur Änderung bestehender gesetzlicher Verhältnisse enden muß. Falls das Forschungsergebnis die derzeitigen Regelungen als 'beste' qualifiziert, waren die rechtsvergleichenden Exerzitien jedoch nicht überflüssig. Sie haben vielmehr den Wert eines Rechtsin-

24. Zweigert/Puttfarken, a.a.O. Fn. 8, S. 395 ff. (400).

25. Der Wert solcher Arbeiten darf nicht unterschätzt werden, da für Juristen die Kenntnis des fremden Rechts in zunehmendem Maße von Bedeutung ist.

26. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 164-165.

27. Siehe z.B. dazu M. Tratnik, *Het nationaliteitsrecht in de Oosteuropese landen* [Das Staatsangehörigkeitsrecht in den osteuropäischen Staaten] (1989) S. 17-22 sowie S. 363-387.

28. Zweigert/Puttfarken, a.a.O. Fn. 8, S. 395-429.

29. A.a.O. Fn. 8, S. 426.

30. A.a.O. Fn. 8, S. 403.

stituts innerhalb eines Rechtssystems, den Wert einer juristischen Lösung im vergleichenden Kontext erhöht. Sollte zu einem späteren Zeitpunkt eine Gesetzesänderung erwogen werden, müßte dieses durch Rechtsvergleichung gewonnene Werturteil mit berücksichtigt werden. Constantinesco's Kritik an der wertenden Rechtsvergleichung können wir daher so nicht teilen. Natürlich beinhaltet jede Wertung subjektive Elemente. Dies gilt für Werturteile in allen geisteswissenschaftlichen Disziplinen und damit nicht nur für die kritisch wertende Rechtsvergleichung. Die Subjektivität läßt sich jedoch durch die Angabe von Wertungskriterien in gewissen Grenzen halten.

3. DIE FESTSTELLUNG VON WERTUNGSKRITERIEN

Falls man der Ansicht ist, daß eine kritische Wertung Teil der rechtsvergleichenden Forschungsarbeit sein sollte, ist es eine schwierige aber wesentliche Frage, wie die Wertungskriterien festzustellen sind. Grundsätzlich müssen die Wertungsmaßstäbe expliziert werden. Dies gilt für den Rechtsvergleicher ebenso wie für jeden anderen Rechtswissenschaftler. Häufig unterlassen Juristen eine solche Verdeutlichung. Dies ist bedauerlich. Rechtsvergleicher sollten das gute Beispiel geben. Nicht nur die Erläuterung der Wertungskriterien sondern auch die kritische Wertung sollte sauber von den anderen Phasen der rechtsvergleichenden Forschung getrennt werden. Dasselbe gilt für die komparative Synthese die von der Beschreibung der gefundenen Lösungen getrennt werden sollte. Das bedeutet nicht, daß Synthese und Wertung in einer rechtsvergleichenden Untersuchung lediglich ganz am Schluß kommen dürfen. Wo die verschiedenen Stadien im Forschungsbericht präsentiert werden, hängt von der Struktur des Berichtes ab. Wesentlich ist nur, daß nicht ohne jegliche Warnung zur Wertung übergegangen wird.

Bezüglich der Wertungskriterien betont Kokkini-Iatridou, daß es nützlich ist zwischen a) der konkreten Wertung und b) einer Meinung über die Interessenwertungen der beschriebenen Rechtssysteme zu unterscheiden. Wichtig ist ihres Erachtens, daß die Wertungskriterien, die *tertia valutatio*nis, expliziert werden, insbesondere dann, wenn die Maßstäbe unterschiedlich eingefärbt werden können, wie zum Beispiel Kriterien wie 'Gerechtigkeit', 'menschenwürdige Existenz', 'gerechte Wohlstandsverteilung'. Auch die 'Einfärbung' dieser Konzepte soll dann – soweit wie möglich – gezeigt werden. Falls mehrere Kriterien formuliert werden, sollte der Forscher auch das Verhältnis zwischen den von ihm benutzten Maßstäben offenlegen.³¹ Kokkini-Iatridou ist der Ansicht, daß der Forscher sich

31. Siehe, allerdings in etwas anderem Zusammenhang, Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 162: 'Diese hängt von der Verteilung der Gewichte ab, die man den verschiedenen Elementen der Rechtsidee bei der Gestaltung des gesetzgeberischen Problems beimißt. Steht mehr die Zweckmäßigkeit oder die Rechts-

auch zu den gesellschaftspolitischen Interessenwertungen, die den rechtstechnischen Lösungen zugrunde liegen, äußern sollte. Zwar ist die Subjektivität bei einer Meinung über die Interessenwertungen noch größer als bei der konkreten Wertung der gefundenen Lösungen. Soweit die Maßstäbe expliziert werden, schadet diese Subjektivität jedoch nicht.

Einen weiteren Umstand gilt es zu beachten. Grundsätzlich sollte der Wissenschaftler versuchen die Beschreibung der gefundenen Lösungen möglichst objektiv darzustellen. Eine völlige Objektivität ist jedoch unmöglich. Jede Beschreibung wird *volens nolens* von den Ansichten des Verfassers beeinflusst. Dies ist unvermeidlich. Auf diese Tatsache ist in der Literatur schon wiederholt hingewiesen.³² Konsequenzen hat dies jedoch auch für die vorliegende Problematik. Auch eine Darstellung des ausländischen Rechts im Rahmen einer rechtsvergleichenden Arbeit wird subjektiv gefärbt sein und dies gilt ebenso für die Analyse der Übereinstimmungen und Unterschiede. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Beschreibung und Analyse des fremden Rechts in einer anderen Sprache als der des Ausgangstextes vorgenommen wird. Diese Relativität der Objektivität mag man bedauern, gänzlich vermeiden kann man sie jedoch nicht. Für den Rechtsvergleicher bedeutsam ist, daß er sich ihrer bewußt ist. Wenn man aber am Schluß der Arbeit ausdrücklich wertet, wird wenigstens etwas von den eigenen Ansichten des Autors durch die Verdeutlichung der Wertungsmaßstäbe sichtbar. Der aufmerksame Leser kann dann auf der Hut sein, da wahrscheinlich gerade diese Wertungskriterien unschwerwiegend auch die Beschreibung der gefundenen Lösungen und die Analyse der Übereinstimmungen und Unterschiede beeinflussen haben könnten. Die ausdrückliche Darstellung der Wertungsmaßstäbe steigert demnach den Wert der Arbeit.

Die Wertungsmaßstäbe werden von Kokkini-Iatridou als *tertia valutatio* bezeichnet.³³ Dieser Begriff ist einprägsam. Zugleich lädt er ein, sich darüber Gedanken zu machen, welches Verhältnis zwischen der *tertia valutatio* und dem *tertium comparationis* besteht. Constantinesco³⁴ geht offensichtlich davon aus, daß beide Begriffe identisch sind. In den oben bereits zitierten Sätzen vertritt er ja die Auffassung, daß eine richtige kritische Wertung ein *tertium comparationis* absoluter Natur, das immer und überall gleichbliebe, voraussetzen würde. Das *tertium comparationis* und das *tertium valutatio* (beziehungsweise *tertia*

die Rechtssicherheit der Ordnungsregelung im Vordergrund oder dreht es sich vornehmlich um Gerechtigkeitsfragen?)

32. Siehe hierzu unter anderem die interessanten Ausführungen des in den Niederlanden so berühmten Zivilrechtlers Hendrik Richard Hoetink, in seinen Aufsätzen 'Het waarde-oordeel in de sociale wetenschappen' [Das Werturteil in der Sozialwissenschaft] und 'Het begrip feit in geschiedenis en rechtswetenschap' [Der Begriff Tatsache in der Geschichte und Rechtswissenschaft] beide aufgenommen im Sammelband: H.R. Hoetink, *Rechtsgeleerde opstellen* [Rechtswissenschaftliche Aufsätze] (1982) S. 274-296, beziehungsweise S. 297-306.

33. Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 180.

34. Constantinesco, a.a.O. Fn. 5, S. 323.

valutationis) dürfen aber nicht mit einander verwechselt werden. Das *tertium comparationis* erfüllt eine wesentliche Rolle bei der Analyse der Übereinstimmungen und Unterschiede in den erforschten Rechtssystemen und indirekt auch bei den Beschreibungen der gefundenen Lösungen. Es ist die Vergleichsgrundlage. Dieses *tertium comparationis* kann sich etwa auf die Funktion eines Rechtsinstituts, auf die Struktur eines Rechtsinstituts oder auf die Folgen eines Rechtsinstituts oder einer Rechtsregel beziehen.³⁵ Im Rahmen einer rechtsvergleichenden Forschung soll dieses *tertium comparationis*, anhand dessen *comparatum* und *comparandum* verglichen werden, möglichst objektiv sein. Wenn der Forscher nun am Schluß seiner Studie zu einer kritischen Wertung der gefundenen Lösungen übergeht, wird mit einer anderen Zielrichtung verglichen. In abstracto können die dann benutzten Wertungsmaßstäbe auch in jenem Stadium als *tertia comparationis* bezeichnet werden. Es wird ja – wertend – verglichen und jeder Vergleich setzt notwendigerweise ein *tertium* voraus. Es handelt sich in diesem Stadium aber um ein *tertium comparationis* besonderer Art, da eine – subjektive – Wertung (*valutatio*) Ziel des Vergleichs ist. Gerade deswegen ist es empfehlenswert, die Wertungsmaßstäbe nicht lediglich als *tertium comparationis* zu bezeichnen, sondern mehr spezifisch als *tertia valutationis*.

4. DIE RECHTSVERGLEICHUNG UND DIE SUCHE NACH DEM BESSEREN RECHT IM GESETZGEBUNGSVERFAHREN

Nach den vorherigen Bemerkungen wollen wir den Standort wechseln und die Frage nach der Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Gesetzgebung stellen. Welchen Beitrag kann hier die Rechtsvergleichung zur Entwicklung besseren Rechts leisten? Wie sollte man in diesem Rahmen die Rechtsvergleichung verwenden und welche Gebrauchmachung sollte man möglichst unterlassen?

Es ist unumstritten, daß Rechtsvergleichung bei der Ausarbeitung von Vorschlägen *de lege ferenda* außerordentlich nützlich ist.³⁶ Die Rechtsvergleichung kann inspirieren, die Rechtsvergleichung kann ermöglichen, das Funktionieren bestimmter Lösungen *ex ante* zu überprüfen.³⁷ Eine außerordentlich interessante Arbeit über die Rechtsvergleichung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde im letzten Jahr in den Niederlanden veröffentlicht.³⁸ Der Autor weist

35. Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 130. Siehe in diesem Zusammenhang auch Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 30.

36. Siehe dazu bereits Zitelmann, a.a.O. Fn. 2, S. 329.

37. So bereits Zitelmann, a.a.O. Fn. 2, S. 329; Constantinesco, a.a.O. Fn. 5, Band II, S. 371-373; Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 174-176; Kokkini-Iatridou, a.a.O. Fn. 3, S. 28-35; Zweigert/Kötz, a.a.O. Fn. 5, S. 17-19.

38. N. Florijn, *Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces* [Rechtsvergleichung im Gesetzgebungsverfahren] (1993).

unter anderem darauf hin, daß die Funktion und auch der Nutzen der Rechtsvergleichung in den verschiedenen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens einen unterschiedlichen Stellenwert haben. Auch betont er, daß der Nutzen der Rechtsvergleichung gegen die Kosten der Rechtsvergleichung abgewogen werden muß.³⁹

Im Rahmen der Gesetzgebung wird heutzutage sehr häufig 'rechtsvergleichend' gearbeitet. Hinweise auf rechtliche Lösungen in anderen Staaten gehören zum gesetzgeberischen Alltag. Nur relativ selten werden Gesetzentwürfe jedoch auf der Grundlage eines sorgfältigen rechtsvergleichenden Gutachtens erarbeitet. Im allgemeinen orientiert man sich vor der Bearbeitung eines Gesetzentwurfes nur relativ oberflächlich nach den ausländischen Lösungen. Noch dürftiger sind allerdings in der Regel die Informationen, die in den Begründungen zu Gesetzentwürfen dem Parlament zur Verfügung gestellt werden. Häufig werden lediglich äußerst knappe Hinweise bezüglich der ausländischen Lösungen mitgeteilt. Meistens handelt es sich dabei um die Feststellung, daß eine im Gesetzentwurf vorgeschlagene Lösung auch bereits in bestimmten anderen Rechtssystemen eingeführt ist. Diese rechtsvergleichende Information wird dann *argumentum pro* für die vorgeschlagene Lösung hantiert. Äußerst selten werden durch Rechtsvergleichung gewonnene Erkenntnisse, die gegen den angestrebten Gesetzesvorschlag sprechen, in der Begründung aufgenommen. Man könnte diese Arbeitsweise auch als Pseudo-Rechtsvergleichung bezeichnen.

Diese Form der Rechtsvergleichung, falls eine derartige Methode überhaupt das Prädikat 'Rechtsvergleichung' verdient, ist äußerst unbefriedigend. Als Rechtsvergleicher bedauert man selbstverständlich grundsätzlich, daß nicht jeder Gesetzesvorschlag aufgrund eines ausführlichen rechtsvergleichenden Gutachtens ausgearbeitet wird. Auch müßten derartige Gutachten dem Parlament zur Verfügung gestellt werden, um den Gesetzgeber überhaupt in die Lage zu versetzen, eine tatsächliche legislative Entscheidung zu treffen. Zugegeben sei, daß Rechtsvergleichung unter Umständen viel Geld kostet und deshalb im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der Nutzen rechtsvergleichender Information gegen deren Kosten abgewogen werden müssen. Eine wichtige Aufgabe des Rechtsvergleichers ist es daher, die übrigen Juristen und Politiker davon zu überzeugen, daß man den Nutzen der Rechtsvergleichung bei der Suche nach der richtigen Lösung nicht zu schnell unterschätzen sollte.

Eine weitere Aufgabe für Rechtsvergleicher ist es allerdings, um die übrigen Juristen und die Politiker davor zu warnen, den Wert der gängigen Methode, Gesetzentwürfe mit sporadischen Hinweisen zum ausländischen Recht zu versehen, nicht zu überschätzen. Die in Gesetzesbegründungen gegebenen

39. Auf diesen sehr interessanten Gesichtspunkt, dem Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Bemerkenswert ist jedoch, daß auch bei der Frage nach Rechtsvereinheitlichung sich kritische Stimmen zum Kosten-Nutzen Verhältnis äußern. Siehe dazu H. Kötz, 'Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele', *RebelsZ* (1986) S. 1.

Hinweise zum ausländischen Recht sind häufig in mehrfacher Hinsicht mangelhaft. Manchmal wird nur eine ausländische gesetzliche Regelung erwähnt. Dabei fehlt meistens die Information hinsichtlich dem Funktionieren dieser Bestimmung. In der Regel werden nur jene ausländische Regelungen erwähnt, die der vorgeschlagenen Lösung etwa entsprechen, andere Lösungen werden bewußt oder unbewußt verschwiegen; manchmal werden veraltete und fast veraltete Auskünfte erteilt. Eine erwähnte Regelung ist schon geändert oder ein Änderungsvorschlag ist anhängig. Unerwähnt bleibt im allgemeinen der Stand der Rechtsprechung sowie Kritik in der juristischen Literatur bezüglich einer bestimmten Lösung. Der Wert der rechtsvergleichenden Informationen ist in solchen Fällen gering. Diese Form der Pseudo-Rechtsvergleichung trägt nicht zur legislativen Entscheidungsfindung bei. Sie ist eine reine Augenwischerei. In diesem Zusammenhang sei aber betont, daß auch das gänzliche Fehlen an rechtsvergleichender Information verdächtig sein kann. Rechtsvergleichende Hinweise können fehlen, weil man über ausländische Lösungen keine Informationen hat. Es mag aber auch sein, daß die ausländischen Lösungen erheblich von den vorgeschlagenen Lösungen abweichen und es gerade deshalb bewußt unterlassen wurde, die ausländischen Regelungen zu erwähnen. Abgesehen davon, daß durch diese Arbeitsweise Parlamentariern entscheidungserhebliche Information vorenthalten werden, entstehen häufig nicht unerhebliche Kosten aufgrund eines mangelnden Informationsaustausches. Eine gute und sorgfältige Aufbereitung der durch rechtsvergleichende Gutachten gewonnenen Lösungsvorschläge mit allen pro und contras, hätte eine effizientere und befriedigendere Gesetzgebung zur Konsequenz. Fehlt die korrekte Information aufgrund mangelnder rechtsvergleichender Forschung, so ist dies sehr bedauerlich. Handelt es sich um eine bewußte Fehlinformation, ist eine solche Handlungsweise selbst verwerflich, da dadurch der demokratische Entscheidungsprozeß mit unzulässigen Mitteln beeinflusst wird.

Nach dem vorherigen dürfen einige Beispiele nicht fehlen.

Am 21. November 1991 wurde beim niederländischen Parlament ein Gesetzesentwurf zur Änderung des niederländischen Namensrecht eingereicht.⁴⁰ Erklärtes Ziel dieses Entwurfes war die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Namensrecht. Vorgeschlagen wurde, daß die Eltern vor der Geburt des ältesten ehelichen Kindes oder bei der Anerkennung eines nicht-ehelichen Kindes bestimmen könnten, ob der Familienname des Vaters oder der der Mutter als Familienname des Kindes gewählt würde. Falls keine Wahl getroffen würde, sollte das Kind den Namen des Vaters erwerben. Dieser Lösungsvorschlag war durch eine gleichlautende deutsche Bestimmung inspiriert. Jedoch sorgfältige rechtsvergleichende Forschung hätte erwiesen, daß das Bundesverfassungsgericht

40. Gesetzesentwurf 22 408.

die entsprechende Lösung des § 1355 BGB bereits am 5. März 1991⁴¹ wegen einer Verletzung des in Artikel 3 Grundgesetz garantierten Gleichberechtigungsprinzips für verfassungswidrig erklärt hat. Obwohl in den Motiven zu diesem niederländischen Gesetzentwurf Hinweise auf ausländisches Recht nicht fehlten, wurde weder die Tatsache, daß gegen die Bestimmung des § 1355 BGB Verfassungsklage erhoben worden war, noch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erwähnt. Zwei unterschiedliche Folgerungen sind möglich: Entweder hat man im Justizministerium auf unsorgfältige Weise Rechtsvergleichung betrieben oder man hat die betreffenden Informationen bewußt weggelassen, weil sie kein *argumentum pro* waren, sondern gegen den Vorschlag sprachen. Letzteres wäre als eindeutiger Betrug des Parlaments zu qualifizieren. Weder die eine noch die andere Folgerung ist jedoch schmeichelhaft für das Ministerium. Nachdem der Vorschlag kritisiert wurde und in der Literatur⁴² auf die deutschen Entwicklungen hingewiesen wurde, ist der Entwurf abgeändert. In dem geänderten Entwurf wurde statt der Subsidiarität des Mannesnamens bei fehlender Entscheidung am 12. Juli 1993 ein Losverfahren vorgeschlagen. Es ist wahrscheinlich, daß auch diese Regelung von Deutschland inspiriert worden ist. Als Übergangslösung hat das Bundesverfassungsgericht nämlich ein Losverfahren zur Bestimmung der Reihenfolge eines Doppelnamens vorgeschlagen. Auch im von der Bundesregierung am 14. August 1992 eingereichten Regierungsentwurf⁴³ war ein Losverfahren vorgesehen. Wiederum kann hier ein Fall von entweder mangelhafter Rechtsvergleichung oder Unterdrückung von Informationen konstatiert werden. Keine Erwähnung fand nämlich die Tatsache, daß gerade dieses Losverfahren in Deutschland stark kritisiert wurde, mit der Konsequenz, daß es letzten Endes aus dem deutschen Entwurf gestrichen wurde.⁴⁴

Grundsätzlich ist es bedauerlich, daß weder in den Niederlanden noch in Deutschland die Chance benutzt wurde, sich im Rahmen einer Änderung des Namensrechts eingehend mit den zugleich Zeit anhängigen Gesetzesvorschlägen im Nachbarstaat zu beschäftigen und die Argumente für oder gegen bestimmte Lösungen zu analysieren. Man kann dies nur als provinziell bezeichnen. In diesem Zusammenhang sei betont, daß unterschiedliche Regelungen im Namensrecht viele internationalprivatrechtliche Schwierigkeiten verursachen.⁴⁵ Eine

41. BGBl. I 1991, 807 (28. März).

42. I. van de Reyt, 'Het Duitse naamrecht' [Das deutsche Namensrecht], NJB (1992) S. 161-163 und W.E. Elzinga en G.-R. de Groot, 'Op weg naar wijziging van het naamrecht' [Der Weg zur Änderung des Namensrechts] NJB (1992) S. 993-997.

43. Gesetzentwurf zur Neuordnung des Familiennamensrechts, Drucksache 12/3163.

44. Siehe Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts vom 16. Dezember 1993, BGBl. I 1993, 2054. Das Gesetz ist am 1. April 1994 in Kraft getreten. Siehe U. Diederichsen, 'Die Neuordnung des Familiennamensrechts', NJW (1994) S. 1089-1097.

45. Siehe G.-R. de Groot, 'Grenstochtjes door het namenrecht' [Grenzausflüge im Namensrecht] HPS (1992) S. 6-8 mit weiteren Literaturhinweisen und R. Hepting, 'Das internationale Ehenamensrecht in der Reform', StAZ (1994) S. 1-8.

gewisse Abstimmung der deutschen und niederländischen Regelungen wäre deshalb sehr begrüßenswert gewesen und hätte ein positives Beispiel für andere europäische Staaten sein können. Nun mag man vielleicht sagen, daß eine gründliche Rechtsvergleichung in Anbetracht der geringen 'wirtschaftlichen' Bedeutung des Namensrechts⁴⁶ wegen den damit verbundenen Kosten nicht opportun war. Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, daß nunmehr mindestens dieselben Kosten für die Lösung internationalprivatrechtlicher Probleme im deutsch-niederländischen Verhältnis anfallen. Eine Abstimmung hätte deshalb Kosten gespart. Der englische Spruch *Penny wise, Pound foolish* paßt in diesem Zusammenhang wie die Faust auf's Auge.

Die schlechte Abstimmung der Gesetzesvorschläge bezüglich der Namensgesetzgebung ist leider keine Ausnahme. So wurde in Deutschland am 2. März 1993 ein Gesetzentwurf eingereicht, in dem vorgeschlagen wurde, daß nicht-eheliche Kinder eines deutschen Vaters fortan auch von Rechts wegen die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben sollten.⁴⁷ Nur fünf Tage zuvor, am 25. Februar 1993, war beim niederländischen Parlament ein Gesetzentwurf eingereicht, in dem gerade die Abschaffung dieser Staatsangehörigkeitsfolge der Anerkennung vorgeschlagen wurde. Obwohl wir grundsätzlich den niederländischen Entwurf ablehnen,⁴⁸ ist dennoch bemerkenswert, daß man im deutschen Bundestag bis zur endgültigen Verabschiedung der neuen Regelung nicht entdeckt hat, daß im Nachbarland gleichzeitig die konträre Lösung erörtert wurde. Ebenso wenig wurde das niederländische Parlament (jedenfalls bis zum Februar 1994) über die Vorgänge in Deutschland informiert. Wieder muß die Frage gestellt werden: Unzulängliche Rechtsvergleichung oder bewußte Unterdrückung der Information?

46. Siehe jedoch die Konstantinides-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 31. März 1993 (C-168/91). Dazu G.-R. de Groot, 'Europees recht en namenrecht' [Europäisches Recht und Namensrecht], (1993) S. 5-9; Ch. Böhmer, 'Die Transliteration ausländischer Namen', IPRax (1994) S. 80-82. Siehe ferner die Schnyder-Burghartz-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 22. Februar 1994, Volume 280 B of Series A of the Publication of the Court.

47. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsangehörigkeitsrechtlicher Vorschriften, Drucksache 12/4450; siehe auch den Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Einbürgerung und Hinnahme der Doppelstaatsangehörigkeit, Drucksache 12/4533 vom 10. März 1993. Siehe letztlich Gesetz vom 30. Juni 1993, BGBl. I 1993, 1062. Siehe zu den erwähnten Entwürfen G.-R. de Groot, 'Nationaliteitsverwerving door erkenning' [Staatsangehörigkeitserwerb durch Anerkennung], Migrantenrecht (1993) S. 224-225.

48. Siehe G.-R. de Groot, 'Een wetsontwerp ter wijziging van de Rijkswet op het Nederlander-schap' [Ein Gesetzentwurf zur Änderung des niederländischen Staatsangehörigkeitsgesetzes], Migrantenrecht (1993) S. 93-95; ferner M. Tratnik, 'Het Nederlanderschap van onwettige kinderen' [Die niederländische Staatsangehörigkeit nicht-ehelicher Kinder], NJB (1993) S. 1181-1185.

5. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Unter Berücksichtigung des vorherigen muß man wohl folgern, daß die gebräuchlichen rechtsvergleichenden Hinweise in Motiven oder im sonstigen Gesetzgebungsverfahren wohl kaum eine Grundlage für eine wissenschaftlich verantwortete kritische Wertung bilden. Diese Hinweise, die als pro oder contra Argumente fungieren sollen, haben mit echter Rechtsvergleichung nichts zu tun. Es fehlt die sorgfältige Beschreibung und Analyse, die für eine Wertung *conditio sine qua non* formen. Dabei soll hier nicht einer blinden Übernahme ausländischer Lösungen das Wort geredet werden. Die Suche nach dem 'richtigen Recht' setzt jedoch die genaue Kenntnis verschiedener Alternativen voraus. Nur dann kann tatsächlich gewertet werden. Hinsichtlich der vom Gesetzgeber vorgenommenen Wertung soll man sich übrigens eine Aussage Eberts⁴⁹ vor Augen halten, daß

'es dem Gesetzgeber bei der Rechtsvergleichung nicht darauf ankommt herauszufinden, welches die bessere Lösung schlechthin im Sinne der grundsätzlichen "Richtigkeit" ist, sondern er will wissen, welche der verschiedenen Lösungsalternativen sich am besten in die betreffende Rechtsordnung übertragen läßt.'

Eine solche Entscheidung kann jedoch nur getroffen werden, wenn der Gesetzgeber über das notwendige Informationsmaterial verfügt. Dies setzt jedoch eine Rechtsvergleichung *lege artis* voraus.

Doch genug der Beamtenschelte. Wollen wir eine abgewogene Gesetzgebung, die auf durch sorgfältige rechtsvergleichende Forschung und Analyse gewonnene Erkenntnis beruht, so müssen Maßnahmen getroffen werden. Zur Verwirklichung unserer Forderung müßte Rechtsvergleichung einfacher, effektiver und deshalb billiger geschehen können. Ein wichtiger Beitrag dazu wäre eine zentrale Datenbank, in der die Gesetzgebung und die Gesetzentwürfen (idealiter mit den Gesetzesbegründungen) der europäischen Staaten gespeichert sind. In Gesetzentwürfen könnte dann relativ schnell darauf hingewiesen werden, ob bezüglich einer bestimmten Materie im europäischen Ausland relevante Regelungen gelten oder gewisse Entwicklungen zu erwarten sind. Die Argumente pro oder contra bestimmter Lösungen könnten zunächst sorgfältig analysiert werden, bevor Änderungsvorschläge unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse formuliert würden. Als Nebeneffekt dürfte diese Arbeitsweise wohl zur Angleichung des Rechts der europäischen Staaten beitragen. Hiermit könnte vielen internationalprivatrechtlichen Problemen vorgebeugt werden. Lediglich für gewisse Personen wäre dies vielleicht lästig: Es müßte im Gesetzgebungsverfahren sorgfältiger gearbeitet und argumentiert werden. Die Irreführung des Parlaments würde schwieriger. Wollen wir jedoch, daß die Rechtsvergleichung einen konstruktiven

49. Ebert, a.a.O. Fn. 1, S. 162.

Beitrag zur Verbesserung des Rechts leisten kann, so müssen wir dafür Sorge tragen, daß die zur Wertung erforderlichen rechtsvergleichenden Daten einfach, schnell und billig zur Verfügung stehen. Dies bewirkt – hoffentlich – besseres Recht.